

Quale protezione costituzionale per la libertà di ricerca scientifica?

Amedeo Santosuosso^{}, Elisabetta Fabio^{††}, Valentina Sellaroli^{‡‡}**

1. Le Costituzioni moderne e la libertà della scienza

La libertà di ricerca scientifica gode di una protezione costituzionale? La risposta non è né scontata né semplice, in quanto la realtà delle Costituzioni europee e nordamericane è tutt'altro che univoca, e anche il dibattito teorico sul punto è scarsamente sviluppato.

Se si osservano le costituzioni di alcuni paesi europei e nordamericani, si nota come siano essenzialmente due i modi in cui la libertà di ricerca scientifica è affrontata. Da un lato, vi sono il Canada e gli Stati Uniti le cui costituzioni non hanno una specifica previsione in favore della libertà di ricerca e che, quindi, riconducono la tutela di tale libertà alla più ampia libertà di espressione (negli USA il riferimento è al Primo Emendamento). Dall'altro lato, le costituzioni di altri paesi, per lo più europei, riconoscono esplicitamente la libertà della ricerca e dell'insegnamento nel campo delle arti e delle scienze. Così, per esempio, l'articolo 5 della Costituzione tedesca garantisce che *“l'arte e la scienza, la ricerca e l'insegnamento sono liberi”*; l'articolo 33 della Costituzione italiana¹ stabilisce che *“l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento”*, o ancora, l'articolo 59 della Costituzione slovena prevede che *“la libertà delle manifestazioni scientifiche ed artistiche deve essere garantita”*.

All'interno di questa seconda categoria bisogna, poi, distinguere tra le costituzioni che si limitano a prevedere la libertà della ricerca e le costituzioni che inoltre impegnano lo Stato nella sua promozione e nel suo sostegno. In questo secondo gruppo rientrano la Costituzione italiana, laddove prevede che *“La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica”* (art.9), la Costituzione spagnola, secondo cui *“Le pubbliche autorità devono promuovere la scienza e la ricerca scientifica e tecnica a tutela dell'interesse generale”* (art.44), e, ancora, la Costituzione greca che, all'articolo 16, dopo aver stabilito che l'arte, la scienza, la ricerca e

^{**} Amedeo Santosuosso, Corte d'Appello, Milano (I); Università degli Studi di Pavia, Centro di Ricerca Interdipartimentale *European Centre for Life Sciences, Health and the Courts* (Presidente): amedeo.santosuosso@unipv.it

^{††} Elisabetta Fabio, Dottoranda in Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Milano (I): elisabetta.fabio@unimi.it

^{‡‡} Valentina Sellaroli, Procura della Repubblica per i minorenni di Torino (I); Centro di Ricerca Interdipartimentale *European Centre for Life Sciences, Health and the Courts*, Università di Pavia (I): valentina.sellaroli@giustizia.it

l'insegnamento sono liberi, stabilisce che la loro promozione è un obbligo per lo Stato². Deve, tuttavia, essere sottolineato che nel dibattito costituzionale l'impegno di promozione della ricerca viene spesso sottovalutato perché la corrispondente posizione di vantaggio (di chi dovrebbe beneficiare della promozione) non è facilmente azionabile in giudizio o con iniziative politiche. Questo fatto non sminuisce, però, l'importanza politica che un tale riferimento, a livello costituzionale, riveste, senza contare che non si può escludere che si diano condizioni in cui quella azionabilità sia possibile (per esempio, in caso di clamorose discriminazioni).

In sintesi, nel panorama delle costituzioni europee e nordamericane vi sono diversi livelli di tutela della libertà scientifica: un primo livello, che si potrebbe dire "di base", che riconduce questa libertà al più ampio *genus* della libertà di espressione; un secondo livello, in cui è presente un esplicito riconoscimento della libertà in parola, e un eventuale terzo livello, in cui lo stato viene impegnato a promuovere la ricerca.

2. Osservazione v. manipolazione

I differenti modi in cui la libertà scientifica è considerata nelle costituzioni ha effetti sul modo in cui alcuni temi cruciali relativi alla libertà di ricerca stessa vengono affrontati.

Nei paesi in cui la libertà della scienza non gode di una specifica tutela, come gli Stati Uniti e il Canada, è in corso un interessante dibattito sul rapporto tra osservazione e manipolazione in campo scientifico. Secondo alcuni studiosi, se la libertà di ricerca scientifica è protetta dalle previsioni sulla libertà di espressione, e, segnatamente, negli Stati Uniti, dal Primo Emendamento, può considerarsi tutelata a livello costituzionale solo quell'attività che consiste nell'osservazione dei fenomeni naturali, senza nessun intervento su di essi, e la successiva diffusione delle informazioni raccolte. Di conseguenza, ogni attività di ricerca che comporti una "manipolazione" dell'oggetto (ed è in primo piano la ricerca in campo genetico), proprio l'aspetto di intervento attivo e di manipolazione (per giunta della materia vivente) non sarebbe coperto dalla protezione del Primo Emendamento. Questa idea è stata fatta propria dal rapporto della Commissione presidenziale americana di Bioetica del 2004, che, nel paragrafo dedicato alla libertà di condurre la ricerca, afferma che "sempre più spesso la ricerca biologica comporta manipolazione della materia vivente e sempre meno si limita all'indagine teorica o alla mera osservazione degli oggetti naturali. È presente, perciò, tanta azione quanta espressione, tanta creazione quanta indagine". E continua sostenendo che difficilmente una attività siffatta potrebbe essere classificata come una forma d'espressione: "Gli scienziati devono avere il diritto di perseguire la conoscenza in qualsiasi modo essi vogliano conoscitivamente, intellettualmente, ma quando tutto ciò si tramuta in un'azione concreta in un laboratorio, quando quel diritto si trasforma in un comportamento, la protezione

apprestata dal Primo Emendamento è debole, ben più debole”.³ Per altro verso, la libertà di manipolare fisicamente la realtà usando qualsiasi tipo di tecnica, se comparata alla libertà di coscienza, non sarebbe assoluta: “Ciò che è tecnicamente possibile non è solo per questa ragione moralmente ammissibile”⁴.

La critica che si può muovere a questo tipo di impostazione è che la distinzione tra osservazione e manipolazione è, specie se riferita alla ricerca di base, concettualmente infondata, perché nella realtà non è possibile condurre alcuna ricerca senza l’interazione, e quindi la “manipolazione” (se si vuole usare questa metafora a effetto), con l’oggetto dell’indagine. Anche la semplice osservazione è una forma di interazione e quindi, in ultima analisi, di manipolazione/costruzione dell’oggetto. Inoltre, la contrapposizione tra osservazione e manipolazione non regge alla prova dei fatti. Dal punto di vista dell’attività di ricerca scientifica non esiste un momento di rottura in cui dall’attività speculativa si passi ad un’attività più propriamente manipolativa, poiché l’intera attività di ricerca si svolge in un *continuum* in cui ogni momento presuppone l’altro e viceversa. Ogni momento dell’attività di ricerca è costituito, in percentuali volta per volta diverse, sia dall’aspetto più prettamente teorico-osservativo che dall’aspetto pratico-manipolativo (si pensi non solo alle scienze biologiche, ma anche alla chimica e ad altri settori scientifici).

È da notare che questa discutibilissima elaborazione concettuale, che giunge al risultato molto grave di screditare la ricerca scientifica biologica e ad escluderla totalmente dalla protezione costituzionale, non ha ricevuto, finora, un’adeguata risposta giuridica⁵. Da un punto di vista costituzionale sembra mancare sia una chiara consapevolezza di quanto sia debole la contrapposizione osservazione-manipolazione sia una chiara riaffermazione della libertà di ricerca scientifica. Tra libertà di ricerca scientifica, libertà di pensiero e assetto liberale della società vi è un nesso molto più stretto di quanto appaia nella attuale letteratura giuridico politica.

3. Libertà della scienza e dignità umana

Nei paesi dove la libertà di ricerca scientifica è oggetto di un’espressa previsione costituzionale sono prevalenti problemi interpretativi diversi. Il punto centrale è costituito dal bilanciamento tra la libertà di ricerca e altre libertà e altri diritti, quali, per esempio, la sicurezza pubblica, i diritti di proprietà intellettuale, e, soprattutto, la dignità umana.

Per quanto riguarda il bilanciamento con la sicurezza pubblica, viene in rilievo l’approccio precauzionale in materia di ricerca e rilascio nell’ambiente di organismi geneticamente modificati. Sul punto ci limitiamo a rilevare la necessità di evitare lo slittamento terminologico da “approccio” a “principio” precauzionale. La differenza, che può apparire non rilevante, comporta invece importanti conseguenze sul piano concettuale. Se quello precauzionale viene reso un “principio”,

esso sarà non mediabile e risulterà tendenzialmente prevalente rispetto alla libertà di ricerca scientifica, con un effetto paralizzante generale. Se invece si dice che, nel fare ricerca scientifica, specie applicata, bisogna adottare un “approccio” precauzionale, quello precauzionale diventa un limite interno alla ricerca scientifica, una modalità anche socialmente prudente di svolgimento della stessa, e allora un bilanciamento sarà possibile senza detrimento né per la società né per la libertà di ricerca.

Un’altro bilanciamento importante, e non facile, è quello con i diritti di proprietà intellettuale, sul quale vi è da sempre una grande attenzione, soprattutto per i risvolti economici collegati. Non va, comunque, dimenticato che alla base del regime dei brevetti vi è il diritto d’autore, e cioè il diritto di una persona a vedere riconosciuta l’opera del suo ingegno. E un diritto alla protezione degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica, è esplicitamente riconosciuto dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo e dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali⁶.

Il termine che entra in gioco più spesso, a proposito delle scienze biologiche, nel bilanciamento con la libertà di ricerca scientifica è quello della *dignità umana*. Tale principio è previsto anche dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, che all’articolo 13 stabilisce che “*Le arti e la ricerca scientifica sono libere*“. Nelle note esplicative del *Presidium*, alle quali viene riconosciuto il valore di spiegazione ufficiale “autentica” dell’intera Carta, si dice che “*questo diritto è dedotto primariamente dalla libertà di espressione e di pensiero*” e che “*andrà esercitato avendo riguardo all’articolo 1 della Carta dei Diritti [...]*”. Se si risale all’articolo 1 si scopre che esso è interamente dedicato alla dignità umana e stabilisce che “*La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e protetta*”. L’origine di questa previsione è notoriamente rinvenibile nell’articolo 1 della Costituzione tedesca, che stabilisce che “*La dignità umana è inviolabile. Rispettarla e proteggerla è un dovere di tutte le autorità statali*”, e che ha, a sua volta, una ragione storica nel clima politico e culturale della Germania appena uscita dalla terribile esperienza del Nazismo.

Detto ciò, non si può non rilevare che i concetti di dignità e di dignità umana sono elusivi e difficilmente definibili⁷, e che la questione filosofica su *cosa* sia la dignità e su *come* possa essere definita, si trasforma, in termini giuridici costituzionali, nella domanda: *Chi ha il potere o è nella posizione di definire la dignità umana?* Lo Stato, le istituzioni politiche rappresentative, le chiese, gli scienziati, i medici o chi altro?

L’importanza di questa domanda (e della risposta che ad essa si dà) è legata al modo in cui si imposta il rapporto tra dignità umana e libertà. Se il concetto di dignità viene considerato come più ampio e comprensivo di quello di libertà (tanto che la libertà è iscritta nella dignità), la conseguenza è che chi ha il potere di definire la dignità umana ha anche un potere, quasi incondizionato, di

limitare la libertà stessa. Se, al contrario, si parte dal presupposto che *nessuna dignità è immaginabile senza libertà*, il punto di vista cambia radicalmente. La dignità umana diventa un attributo essenziale della libertà e non è concepibile alcuna dignità senza che vi sia anche libertà: una idea di dignità umana che sia in contraddizione con la libertà non si dà, perché l'assenza di libertà crea una situazione non dignitosa. In breve, non è dignitosa la condizione di un soggetto non libero di definire lo stesso concetto di dignità valido per sé, e sarà quindi il soggetto libero il *chi* ha il potere di definire la dignità umana.

Se si segue questo secondo ordine di idee a proposito della libertà di ricerca, la libertà di ricerca scientifica diventa la regola e sono le limitazioni che, eventualmente, si vogliono porre al suo esercizio che andranno giustificate. E tali limitazioni necessitano di argomentazioni più forti e puntuali del mero riferimento generale alla dignità umana.

Un solido fondamento ai limiti alla libertà di ricerca lo si può trovare nel *principio di non lesione dei terzi*. Questo principio “*richiede la libertà di gusti e di occupazione; di modellare il piano della nostra vita secondo il nostro carattere; di agire come vogliamo, con tutte le possibili conseguenze; senza essere ostacolati dai nostri simili, purché le nostre azioni non li danneggino, anche se considerano il nostro comportamento stupido, nervoso, o sbagliato*”⁸. Anche così, però, non tutti i problemi sono risolti perché, come in un gioco di scatole cinesi, il problema diventa “Chi sono gli altri?” e “Come si definisce l'offesa?”⁹.

Infine si può rilevare che il problema di *chi* ha il potere di definire la dignità è particolarmente forte nelle situazioni in cui alcune istituzioni, che si atteggiavano come monopolisti del concetto di dignità umana, sono contrarie sia alla ricerca scientifica in aree cruciali (è il caso, ad esempio, della ricerca sulle cellule staminali embrionali) sia alla possibilità per i singoli di prendere autonomamente le decisioni relative alla propria vita e alla propria morte. Lo spostamento dell'equilibrio dai diritti degli individui al potere delle istituzioni comporta conseguenze rilevanti sia sul piano concettuale che giuridico.

4. Rights from wrongs e una teoria sbagliata

Sul piano storico, la presenza di disposizioni costituzionali che proclamano esplicitamente la libertà di ricerca nei paesi europei è connessa agli accadimenti della seconda guerra mondiale e può essere considerato un tipico esempio di *diritti scaturiti dagli errori*¹⁰, che in questo caso sono quelli del Nazismo. In questa ottica, che riprende quella di Alan Dershowitz, è essenziale la corretta individuazione dell'errore per contrastare il quale è stata affermata una libertà o un diritto, e, nel caso della libertà di ricerca scientifica, si può proprio individuare l'errore nelle sperimentazioni condotte dai medici nazisti nei “campi” e nell'eugenica. Ma su questo è necessario essere molto

precisi e comprendere cosa renda così odiosa l'eugenica, nazista e non solo¹¹. Non è odioso il fatto di essere una decisione sanitaria pubblica, perché anche una campagna di prevenzione di massa contro la talassemia potrebbe rientrare in questa categoria, bensì il fatto di essere coercitiva: l'eugenica è una *politica sanitaria pubblica coercitiva*. Se si toglie anche solo uno di questi termini non si comprende esattamente quale sia il punto focale su cui si fondano i nostri diritti e le nostre libertà di europei in materia e, al contempo, quale sia l'errore da non ripetersi.

In epoca recente alcuni studiosi hanno cominciato a parlare di un nuovo pericolo, o errore, che sarebbe costituito dalla cosiddetta *nuova eugenica*, ritenendo di poter ravvisare in certe tecniche mediche messe a disposizione dalla scienza negli ultimi anni (come la selezione del sesso dei nascituri e altro), e che i singoli sarebbero indotti a utilizzare sotto la pressione delle mode o del mercato, una forma di eugenica ancora più grave. Per la verità questa *nuova eugenica* sembra più che altro una critica di alcune attitudini psicologiche contemporanee e difetta proprio dell'elemento caratterizzante l'odiosità della vecchia eugenica, e cioè la coattività statale. L'esito paradossale della nuova eugenica è che, per *tutelare i singoli* dai condizionamenti derivanti da modelli sociali che si assumono imposti, finisce con il giustificare l'introduzione di leggi, come quella italiana sulla fecondazione assistita, che stabiliscono quali siano i modi di riproduzione ammessi e quale sia il modo corretto di riprodursi, sotto sanzioni anche gravi. In tal modo, per contrastare la *nuova eugenica* delle scelte dei singoli si finisce per introdurre una legislazione esattamente eugenica (vecchia), che parte dall'assunto illiberale per cui solo Stato sa quale sia la cosa giusta da farsi nelle vite private e nei corpi dei cittadini.

È indubbio che la scienza e il diritto non abbiano in tutti i paesi e realtà geografiche la stessa relazione reciproca e lo stesso posto nella società, ma le questioni fondamentali sulle quali ci interroghiamo sono comuni a tutti. A ben vedere, infatti, il rapporto della Commissione presidenziale americana, di cui abbiamo detto sopra, non afferma principi molto diversi da quelli presenti, per esempio, nella nuova legge italiana sulla fecondazione assistita. Ma vi è una differenza fondamentale: il rapporto americano è finalizzato a stabilire se e quanto finanziare con fondi pubblici certe ricerche, lasciando impregiudicata la libertà dei privati di sovvenzionare tipi di ricerche in ipotesi escluse, mentre in Italia ciò che la legge espressamente non permette è vietato sotto sanzione. La differenza, di non poco conto, si riduce quindi alla diversa impostazione tra il non sostenere con fondi pubblici ciò che non si ritiene meritevole, per i più svariati motivi, e il renderlo un crimine, come è in Italia.

In conclusione, ci pare che la libertà scientifica meriti più attenta considerazione dal punto di vista giuridico costituzionale nella prospettiva di una piena realizzazione di una attività fondamentale per il nostro sviluppo dei sistemi democratici. E ci piace chiudere con quella che è l'ispirazione

fondamentale dello *European Network for Life Sciences, Health and the Courts* (ENLSC, www.unipv.it/enlsc): “esseri contrari alla scienza è tanto antiscientifico quanto essere a favore della scienza in modo acritico”.

¹ In realtà in Assemblea Costituente è stata a lungo dibattuta l'opportunità di inserire una previsione esplicita a tutela della libertà di ricerca scientifica. Alcuni misero in discussione, infatti, l'opportunità di dedicare una parte del testo fondamentale dello Stato alle libertà culturali ritenute estranee al campo d'azione tradizionalmente occupato dal diritto costituzionale; altri misero in dubbio, invece, la necessità di consacrare, in un modo reputato troppo enfatico e solenne, un'attività di per sé libera che in tal modo sarebbe risultata svilita nella sua stessa natura; prevalse, infine, la necessità di affrancare la comunità dallo stato di soggezione culturale dell'epoca fascista tramite l'introduzione di un articolo, il 33 appunto, diretto a garantire la libertà dell'arte e della scienza, e dei loro rispettivi insegnamenti, in quanto strumentali alla crescita culturale e spirituale dell'umanità. Per approfondire ulteriormente il dibattito svoltosi in Costituente cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1993, pp. 28 e ss.

² Per una completa panoramica delle previsioni costituzionali in tema di diritti fondamentali cfr. M. E. COMBA, *Diritti e Confini. Dalle costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*, Torino, Edizioni Comunità, 2002.

³ *The Monitoring Stem Cell Research*, A Report of The President's Council on Bioethics, Washington, D.C., January 2004 www.bioethics.gov

⁴ Congregazione per la Dottrina e la Fede, *Donum Vitae*, Introduzione, n. 4, citazione da Roberto Colombo in *L'Osservatore Romano, Weekly Edition in English*, 1st October, 2003, pag. 9.

⁵ Barry P. McDonald, Government Regulation Or Other "Abridgements" Of Scientific Research: The Proper Scope Of Judicial Review Under The First Amendment, *54 Emory Law Journal*, 979

⁶ *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (Articolo 27):

1. Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici.
2. Ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore.

Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, New York 1966 (Articolo 15):

Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo:

- a. a partecipare alla vita culturale;
- b. a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni;
- c. a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore.

⁷ Caulfield T, Chapman A (2005) Human dignity as a criterion for science policy. *PLoS Med* 2(8): e244.; Caulfield T., Human cloning laws, human dignity and the poverty of the policy making dialogue, *BMC Medical Ethics* 2003, 4:3 (<http://www.biomedcentral.com/1472-6939/4/3>); Caulfield T, Brownsword R. Human dignity: a guide to policy making in the biotechnology era? *Nature Reviews, Genetics*, Volume 7 | January 2006, 72-76.

⁸ John Stuart Mill, *On Liberty*, Capitolo I

⁹ Per esempio nella recente legge italiana sulla fecondazione assistita (L.n.40/2004) è stato introdotto, all'articolo 1, che il concepito debba avere gli stessi diritti degli altri soggetti coinvolti nella procreazione, facendolo in tal modo assurgere a *terzo* da non ledere.

¹⁰ A. Dershowitz, *Rights from Wrongs - Una teoria laica dell'origine dei diritti*, Torino, Codice, 2005

¹¹ Per una ricostruzione del passaggio da Darwin all'eugenica in Europa e negli Stati Uniti vedi A.Santosuosso, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2001, 97-137.